

La lente carneluttiana e l'improcedibilità

Francesco Vergine¹
Valentina Mazzotta²

Università Lum Giuseppe Degennaro

Abstract: Carnelutti's Lens and the Inadmissibility

Every legislative innovation can be evaluated with the filter of history. Thus it happens that the institution of inadmissibility coined by the legislator of the criminal trial has contents such as to expose itself – today – to the criticisms of those who – like Carnelutti, yesterday – observed that the criminal trial requires the simultaneous presence of the time of punishability and of the time of the judicial action. This binomial, however, appears mortified by the new cause of extinction of the process.

Keywords: Carnelutti, Inadmissibility, Due Process, Reasonable Length of the Process.

Sommario: 1. L'improcedibilità e il tentativo di ristabilire l'equilibrio nel sistema processuale vigente – 2. I dubbi di legittimità costituzionale della improcedibilità dell'azione penale – 3. Il regime intertemporale dell'art. 344-bis c.p.p. – 4. L'improcedibilità dell'azione nella visione Carneluttiana del processo.

1. L'improcedibilità e il tentativo di ristabilire l'equilibrio nel sistema processuale vigente

Al fine di correggere le criticità della Riforma Bonafede, il 23 settembre 2021 è stata approvata la legge n. 34 che ha introdotto, all'art. 2, comma 2, l'art. 344 *bis* c.p.p. L'aspetto critico era stato individuato nella sospensione della prescrizione dei reati dopo la pronuncia di primo grado che si traduceva, di fatto, nell'abolizione della stessa. L'istituto della prescrizione processuale, prima di essere recepito nella riforma 'Cartabia', era stato accolto in alcuni disegni di legge, tutti decaduti, presentati nella XV e XVI legislatura e traeva origine dalla convinzione che la prescrizione sostanziale servisse a garantire la ragionevole durata del processo. Essa opererebbe, così, per eccesso, quando essendo scoperto il reato con notevole ritardo rispetto alla commissione del reato, il tempo rimasto a disposizione del processo appaia del tutto insufficiente. Per difetto, quando essendo scoperto immediatamente

¹ Autore dei paragrafi nn. 1 e 4.

² Autore dei paragrafi nn. 2 e 3.

o quasi il reato, il tempo riservato al processo risulti, invece, troppo esteso. Come sostenuto,

sarebbe un discorso ineccepibile, se il fine della prescrizione sostanziale fosse quello di garantire la ragionevole durata del processo; ma destinato a rivelarsi fallace se si bada alle due effettive finalità della prescrizione sostanziale: da un lato, la funzione rieducativa della pena che sarebbe frustrata se la pena fosse eseguita a troppa distanza dalla commissione del fatto; dall'altro, l'oblio che il decorrere del tempo determina sulla memoria del reato, riducendo progressivamente l'interesse alla sua persecuzione. Tanto la funzione rieducativa della pena quanto l'oblio sulla memoria del reato, connesso al trascorrere del tempo, esigono che i termini di prescrizione siano misurati non sulla durata del processo ma sulla distanza tra il tempo di commissione del reato e quello di espiazione della pena; dunque, è solo in rapporto a quei due estremi che va valutata l'adeguatezza dei termini di prescrizione³.

Quale contrappeso alla disciplina della prescrizione introdotta dalla L. 3/2019 è stata introdotta la prescrizione processuale che, a differenza di quella sostanziale, è scandita sui tempi del processo con la pretesa di garantire la sua ragionevole durata che, ciononostante, non opera sin dall'esordio del processo, ma solo a partire dalla fase delle impugnazioni.

È evidente, dunque, il tentativo di offrire un antidoto alle disfunzioni derivanti da quella "giustizia infinita...ciecamente indifferente al fruire del tempo"⁴, introdotta dalla riforma Bonafede, che condannava ad una durata indefinita i gradi di giudizio successivi al primo. A disvelare tale obiettivo è l'ambito di applicazione della nuova causa di improcedibilità, che opera solo in relazione ai procedimenti relativi a fatti di reato commessi successivamente al 1° gennaio 2020, vale a dire in relazione a quelle vicende per le quali risulta applicabile la disciplina della prescrizione introdotta dalla legge c.d. 'spazzacorrotti'. Tale intervento normativo, ponendo sul piedistallo l'interesse all'accertamento del fatto di reato e della colpevolezza del suo autore⁵, non solo prolungava *sine die* i giudizi di impugnazione, ma legittimava l'irrogazione della sanzione a notevole distanza di tempo dalla commissione del fatto, determinando la rottura di quel rapporto di

³ P. Ferrua, "Improcedibilità e durata ragionevole del processo", in *Penale diritto e procedura*, 24 gennaio 2022, p. 6.

⁴ A. Cavaliere, "Le norme in materia di prescrizione", in C. Iasevoli (a cura di), *La cd. legge 'spazzacorrotti'. Croniche innovazioni tra diritto e processo penale*, Cacucci, Bari, 2019, p. 167.

⁵ Esprime apprezzamento per la scelta legislativa di impedire che la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione possa essere pronunciata nel giudizio di impugnazione G.L. Gatta, "Sulla riforma della prescrizione del reato, bloccata dopo il giudizio di primo grado", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 2355.

appartenenza personale tra il reato e il suo autore, che attribuisce alla sanzione la sua effettiva utilità funzionale⁶.

Se sono innegabili le criticità emerse da tale scelta politica, altrettanto innegabile è l'eccentricità del correttivo prescelto dal legislatore per farvi fronte, che ha introdotto – quale sostituto della prescrizione sostanziale nella fase delle impugnazioni – un meccanismo di evaporazione del processo che, al rintocco dei termini previsti dai commi 1 e 2, svanisce nel nulla con una sentenza di sopravvenuta improcedibilità temporale.

2. I dubbi di legittimità costituzionale della improcedibilità dell'azione penale

L'art. 344 *bis* c.p.p. introduce i termini (due anni per il giudizio di appello e un anno per il giudizio di cassazione), oltre i quali si determina l'improcedibilità dell'azione penale, fatta salva la possibilità, per il “giudice che procede”, di proroga ai sensi del quarto comma.

Come accennato, dal 2001 in poi, sono stati presentati molteplici progetti di legge animati dall'intento di introdurre una causa di estinzione del processo per intervenuta prescrizione dell'azione, da ricondursi al decorso del tempo ‘ragionevole’ di durata del processo. Ma la diffusa convinzione che la fissazione di termini di ‘dissoluzione’ del processo provocasse un notevole contrasto con i precetti costituzionali dell'obbligatorietà dell'azione penale e della soggezione del giudice alla legge (artt. 112 e 101, comma 2, Cost.) ha impedito di compiere il passo successivo⁷.

La regola dell'obbligatorietà dell'azione penale, infatti, imporrebbe al giudice – a fronte del potere di azione del pubblico ministero – il dovere di pronunciarsi sul suo oggetto, accertandone la fondatezza. Il nuovo strumento di cui all'art. 344 *bis* c.p.p. introduce, evidentemente, un'importante eccezione dal momento che l'obbligo viene automaticamente meno allo scadere del termine massimo previsto per l'accertamento processuale. Il processo svanisce, pur restando in piedi l'ipotesi di reato: “‘ipoteticamente punibile, ma non più processabile’ è la sorprendente, inaudita cifra che riassume l'improcedibilità della riforma Cartabia”⁸.

⁶ F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 626.; v. anche L. Stortoni, “Profili costituzionali della non punibilità”, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 661.

⁷ F. Cordero, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1296 s.; M. Pisani, “La celerità del processo penale italiano”, in *Ind. pen.*, 1995, p. 257; conformemente v. da ultimo M. Daniele, P. Ferrua, R. Orlandi, A. Scalfati, G. Spangher, “A proposito di prescrizione del reato e improcedibilità”, in *Sistema penale*, 27 luglio e 30 agosto 2021.

⁸ P. Ferrua, “Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole”, in *Cass. pen.*, 2022, p. 150-151; v. anche Id., “Improcedibilità e ragionevole durata del processo: uno stupefacente caso di evaporazione del processo”, in *Proc. pen. e giustizia*, 2022.

Meno vistoso appare il contrasto con il principio costituzionale sancito all'art. 101, comma 2, Cost., la cui violazione non è altro che la conseguenza dell'attrito con il dovere del giudice di decidere sul fondamento dell'accusa, derivante dall'art. 112 Cost. In altre parole, è la legge che impone al giudice, decorso un determinato periodo di tempo (stabilito dalla legge), di dichiarare estinto il processo; tuttavia tale legge contraddice il dovere del giudice di pronunciarsi sull'accusa validamente esercitata⁹.

Se tali dubbi di legittimità costituzionale sono più o meno condivisibili¹⁰, quelli che scaturiscono dal regime delle proroghe dei termini di improcedibilità sono più difficilmente superabili.

Il rimedio a quel 'fine processo mai' introdotto dalla riforma Bonafede, invero, opera in modo differenziato in relazione a quattro categorie di reati, una delle quali radicalmente sottratta alla declaratoria di improcedibilità ed ognuna delle restanti tre sottoposta ad un diverso regime di proroghe¹¹. Gli imputati accusati di reati puniti con la pena dell'ergastolo saranno, così, sottoposti ad un giudizio di impugnazione dalla durata potenzialmente illimitata, mentre gli altri imputati saranno sottoposti ad una diversa durata del processo a seconda del tipo di reato contestatogli. Non solo. Il rispetto dell'art. 3 della Costituzione è minacciato anche all'interno della medesima categoria di reati. In ognuna delle ipotesi di proroga

⁹ Si è osservato che il contrasto con l'art. 101 Cost. si ravviserebbe solo travisando i contenuti del precetto costituzionale, intendendo, cioè, per 'legge' solo quella che punisce, con il risultato di ricavare da quest'ultima previsione una sorta di investitura di potere punitivo, che attribuisce al magistrato la supremazia su qualsivoglia altra legge destinata a limitare o vincolare lo *ius puniendi*; sul punto cfr. M.L. Di Bitonto, "Osservazioni 'a caldo' sull'improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis c.p.p.", in *Cass. pen.*, 2021, p. 3862.

¹⁰ Esclude anche il contrasto con l'art. 112 Cost., *Ivi*, p. 3862-3863; sul tema v. anche G. Spangher, "Intervento", in *Gli incerti approdi della riforma del processo penale: irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità* (Seminario su piattaforma telematica del 21 dicembre 2021).

¹¹ Il regime delle proroghe dei termini è così articolato: 1) nel caso in cui il giudizio di impugnazione sia particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare, per tutti i reati è prevista una sola proroga, non superiore in appello ad un anno e in cassazione a sei mesi; 2) ulteriori proroghe, della medesima durata e per le medesime ragioni, senza però un limite temporale massimo, sono applicabili ai processi per una serie di delitti elencati specificamente nella norma: "delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli artt. 270, terzo comma, 306, secondo comma, 416 *bis*, 416 *ter*, 609 *bis*, nelle ipotesi aggravate di cui all'articolo 609 *ter*, 609 *quater* e 609 *octies* del codice penale, nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1, primo comma, del codice penale e per il delitto di cui all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309"; 3) le proroghe non possono superare complessivamente tre anni nel giudizio di appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione, nel caso in cui si proceda per delitti aggravati dall'art. 416 *bis*.1 cod. pen.; ne deriva che solo per tali delitti è stato previsto il termine massimo di 5 anni per il giudizio di appello e di 2 anni e sei mesi per il giudizio in cassazione.

considerate dall'art. 344 *bis* c.p.p., infatti, assume rilievo il parametro generale della 'complessità' del giudizio, calibrata su un elenco di indici: “*numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare*” che, per la loro vaghezza, attribuiscono al giudice una rilevante discrezionalità nell'individuazione dei presupposti per disporre la proroga o le proroghe¹². È inevitabile la conseguente difformità delle valutazioni dei giudici, chiamati ad effettuare un'analisi, complessa e preventiva, del possibile sviluppo del processo sulla base di parametri tutt'altro che oggettivi, che sostanzialmente gravano il giudice della responsabilità di decidere se interrompere o meno il processo¹³. Un simile funzionamento della prescrizione processuale contraddice la sua stessa ragion d'essere, dal momento che la ragionevole durata del processo – alla quale l'improcedibilità tenta di dare sostanza – non ammette alcuna discriminazione tra imputati e tra tipologie di reato, tanto più alla luce dell'altro fondamentale precetto costituzionale, sancito all'art. 27, comma 2, Cost., della presunzione di non colpevolezza, che opera sino alla conclusione del processo¹⁴.

3. Il regime intertemporale dell'art. 344 *bis* c.p.p.

Al tema della discriminazione tra imputati si ricollega la discussa questione relativa al regime temporale cui si deve ritenere sottoposta la disciplina contenuta nell'art. 344 *bis* c.p.p. Si è ritenuto che la norma, in quanto processuale, sia soggetta al canone del *tempus regit actum*, con la conseguenza che il legislatore potrà “disporre *ex post factum*, in relazione ad una qualche tipologia di reato, prolungamenti dei rispettivi termini per il verificarsi dell'improcedibilità; cioè, sostanziali (seppur non diretti) inasprimenti del trattamento sanzionatorio a carico dell'autore di un reato, in contrasto con l'interpretazione che il nostro Giudice delle leggi ha dato dell'irretroattività sancita dall'art. 25, comma 2, Cost.”¹⁵.

¹² G.R.A. Miccoli, “I termini di improcedibilità: la disciplina della proroga e della sospensione”, in *L'improcedibilità dei giudizi penali di impugnazione* (Incontro di Studi 7 febbraio 2022), in www.cortedicassazione.it, p. 4 s.

¹³ M. Daniele, P. Ferrua, R. Orlandi, A. Scalfati, G. Spangher, *op. cit.*, sostengono che “il potere assegnato ai giudici di disporre proroghe dei termini fissati a pena di improcedibilità implica una impropria assunzione di responsabilità, tale da renderli arbitri della scelta se precludere o consentire la prosecuzione dell'azione penale” e che “affidare ai giudici una scelta destinata a ripercuotersi sulla concreta perseguibilità dei reati equivale a consegnare alla giurisdizione scelte di politica criminale in evidente contrasto con il principio di separazione dei poteri”; è della stessa opinione N. Rossi, “Lasciar decidere il giudice sulla durata dei processi: cancellate quest'assurdità”, in *Il dubbio*, 3 agosto 2021.

¹⁴ In tal senso G. De Marzo, “La riforma Cartabia e il nuovo regime dell'improcedibilità per decorso dei termini del giudizio di impugnazione”, in *Foro it.*, 9 (2021), p. 218.

¹⁵ Così P. Moscarini, “L'istituto della prescrizione ed il 'giusto processo'”, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1455.

Tale norma – osservano i giudici costituzionali¹⁶ – riconoscerebbe a ciascuna persona il diritto non solo a conoscere *ex ante* il contenuto delle fattispecie di reato e delle relative sanzioni, ma anche di avere “previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività della sua responsabilità penale (ossia la durata del tempo di prescrizione del reato), anche se ciò non comporta la precisa predeterminazione del *dies ad quem* in cui maturerà la prescrizione”.

Da tale interpretazione del disposto di cui all'art. 25 Cost. alcuni autori ricavano l'ovvia conclusione dell'applicabilità *in bonam partem* della disciplina dell'improcedibilità: se opera il principio di irretroattività delle norme tali da allungare i tempi della prescrizione, è chiaro che dovrebbe valere anche il canone, simmetrico, di retroattività *in bonam partem* delle norme suscettibili di ridurli, che dovrebbero così applicarsi anche ai reati commessi prima della loro entrata in vigore (nel caso di specie anche ai procedimenti per i reati commessi prima del 1° gennaio 2020)¹⁷.

Il risultato di tale interpretazione è sicuramente apprezzabile, ma è il suo presupposto ad essere viziato, ossia l'analogia con la prescrizione sostanziale. L'errore è nuovamente quello di assimilare due istituti profondamente distanti tra loro, considerandoli entrambi una causa di non punibilità. L'improcedibilità, invece, mantiene integra la punibilità, intaccando unicamente la “processabilità” del reato e non il reato in sé, che non si estingue. La regola applicabile, dunque, non può che essere quella del *tempus regit actum*, tipica di ogni disposizione processuale, mitigata dalla parziale efficacia retroattiva dell'art. 344 *bis* c.p.p., che trova applicazione a partire dal 1° gennaio 2020.

Alla medesima soluzione è pervenuta anche la Corte di Cassazione¹⁸, per il tramite, tuttavia, di argomentazioni che, a ben vedere, concedono troppo alla tesi di chi ravvisa nel nuovo art. 344 *bis* c.p.p. una norma processuale avente le medesime implicazioni sostanziali della prescrizione. La Corte conclude che “la modulazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 134/2021¹⁹ può ben correlarsi [non solo] all'esigenza di coordinamento con l'impianto delle precedenti riforme”. I Giudici di legittimità, pertanto, esplicitano l'intento del legislatore di compensare la circostanza che, per i reati commessi prima del 1° gennaio 2020, non operi la cessazione del corso della prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. Così, la fattispecie delineata nell'art. 344 *bis* c.p.p. sarebbe insuscettibile di

¹⁶ Corte cost., 23 dicembre 2020, n. 278, in *Osservatorio costituzionale*, 2021, 1° giugno 2021, p. 287.

¹⁷ M. Daniele, “La limitata retroattività in *bonam partem* dell'improcedibilità dell'impugnazione”, in *Cass. pen.*, 2022, p. 1033.

¹⁸ Cass. pen., Sez. VII, 19 novembre 2021, n. 43883, in *giurisprudenzapenale.com*.

¹⁹ Che prevede l'applicabilità dei termini di improcedibilità di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 344 *bis* c.p.p. ai procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020, rispettivamente già pervenuti al giudice dell'appello o alla Corte di cassazione entro il 19 ottobre 2021 (data di entrata in vigore della riforma) e quelli nei quali l'impugnazione è proposta entro la data del 31 dicembre 2024.

un'applicazione retroattiva – estesa, cioè, anche alle condotte anteriori al 1° gennaio 2020 – sol perché gli effetti sostanziali sulla punibilità di questa norma processuale – che pur si verificano – non si proiettano in via generale su tutti i reati, ma esclusivamente su quelli per i quali la legge penale sostanziale prevede la non prescrittibilità dopo il giudizio di primo²⁰.

4. L'improcedibilità dell'azione nella visione Carneluttiana del processo

Il processo, come giudizio di uomini su altri uomini, si svolge nel tempo, si scompone in una indefinita pluralità di atti, passa di grado in grado, e infine trova conclusione nella sentenza, che non è la 'verità', ma viene considerata 'come verità' (*pro-veritate accipitur*, nell'incisivo latino degli antichi giureconsulti). Nel tempo necessario per raggiungere questa 'finzione' di verità – una finzione indispensabile per la convivenza e per riporre il caso in archivio – un uomo è sottoposto a giudizio, si sente oggetto di ricerca e materia di studio. Il suo passato è ricostruito, osservato, scrutato²¹.

Questa prospettiva consente di avvertire che il processo giudiziario costituisce di per sé una pena²².

La pena è nella sofferenza dell'esser giudicati, quale che sia l'esito del processo. Anche l'innocente subisce questa pena, la pena della domanda

²⁰ M.L. Di Bitonto, *op. cit.*, p. 3859.

²¹ N. Irti, "I tempi del processo, l'attesa come pena e il ruolo della prescrizione", in *Osservatorio sulla legalità*, in *Il sole 24 ore*, 28/04/2021.

²² Elenca tutte le infelici e inevitabili implicazioni della sottoposizione a processo G. Spangher, "Il processo penale come pena", in G. Tracuzzi (a cura di), *Per Francesco Carnelutti. A cinquant'anni dalla scomparsa*, Cedam, Padova, 2015, p. 163 s., tra cui "C'è la difficoltà di comprendere i percorsi processuali, non sempre facilmente decodificabili da un non esperto e comunque non agevolmente comprensibili nonostante la tranquillizzante mediazione del difensore. C'è la tensione per gli oneri economici che la difesa potrà comportare. C'è sicuramente l'incertezza sull'esito della vicenda tanto più oggetto di sofferenza interiore, quanto più il soggetto riterrà di essere innocente. C'è l'angosciosa attesa dell'esito del processo, soprattutto in presenza di esiti contrastanti (assoluzioni, condanne) e di percorsi contrassegnati da annullamenti, regressioni, rifacimenti parziali o totali. C'è la tensione per effettuare scelte processuali non corrette (abbreviati o patteggiamenti). C'è una lettura ritenuta non lineare degli accadimenti, da parte dell'accusa, della vittima, delle persone informate dei fatti, e una ricostruzione della propria persona desunta da vari elementi del proprio vissuto, che ne mette in luce gli aspetti non positivi (ancorché estranei ai fatti) e suscettibili di diverse letture. C'è il costante reiterarsi della ricostruzione del fatto che viene rivissuto; la riproposizione di alcune immagini – quasi sempre negative – ogniqualvolta si torna a parlare dell'episodio. C'è il timore di non poter avere un processo equo, per i pregiudizi dell'organizzazione giudiziaria, ovvero per il contesto legato alla posizione sociale, personale della vittima, ovvero per la disparità delle 'forze' in campo. Ci sono, a volte, le difficoltà a trovare soggetti disposti ad assicurare il diritto di difesa attraverso le deposizioni, nonché lo sconforto nel riscontrare versioni dei fatti non adeguate alle realtà e alle attese".

sull'innocenza. Per tutti – innocenti o colpevoli – il processo è pena: per gli uni, una pena senza colpa; per gli altri, una pena che è già sanzione della sua colpa²³.

La grande letteratura ha avvertito, e tradotto in angosciose narrazioni, la sofferenza del processo, questo “soggiacere a un potere senza volto e senza nome, a una violenza impersonale, che sovrasta tutti, e di volta in volta sceglie e colpisce singoli ‘imputati’”.

Il rapporto di identità tra processo e pena è anche tema di un grande studioso di diritto, fra i più eminenti del secolo ventesimo, Francesco Carnelutti. Egli concluse il lungo cammino accademico sulla cattedra romana di Diritto processuale penale, dove tenne memorabili lezioni sul carattere punitivo del processo. “Non vi è atto del giudizio, il quale non cagioni sofferenza a chi è giudicato...; basta che esso sia sospettato d'aver commesso un reato per farlo soffrire”. Così, anche la sentenza di assoluzione ‘scioglie’ dal reato e dalla sanzione prevista nella legge, ma non cancella, né potrebbe, la sofferenza del giudizio e l'ansia dell'attesa. Sempre ammoniva Carnelutti che nel processo penale la “*res iudicanda* è un uomo”, che tutti gli atti – del suo iniziare e svolgersi e concludersi – riguardano un uomo, il quale patisce, dal principio alla fine, la ‘pena’ del giudizio²⁴.

La sofferenza dell'attesa del giudizio, pertanto, incide, oltre che sulle funzioni stesse della pena e sulla sua prevalente *ratio* rieducativa, anche sulle garanzie della persona. Dopo un certo tempo, si realizzano situazioni che incidono profondamente sull'esigenza di punire e di accertare: le persone cambiano, anche radicalmente, e potrebbero non essere più le stesse che hanno commesso il reato; ugualmente l'esigenza di ricucire la lesione determinata dalla commissione del reato diventa sempre meno presente nell'interesse della collettività e meno utile nell'ottica della prevenzione generale e speciale; il decorso del tempo rende difficoltoso l'accertamento e lo stesso giusto processo; infine, il trascorrere del tempo acuisce la dimensione afflittiva del processo stesso, il quale rappresenta in sé una pena che non può essere fatta scontare all'infinito o per un tempo indeterminato, soprattutto quando il soggetto non verrà riconosciuto come colpevole²⁵.

Ecco, allora, che la sofferenza della pena del processo – alla quale tutti vengono condannati, colpevoli e non – vuole di per sé la brevità della durata.

Ciò premesso, la nuova causa di improcedibilità assume un'altra e diversa fisionomia, se ad essa si guarda attraverso la lente del pensiero Carneluttiano. Da “mannaia che, per il mero decorso del tempo, si abbatte sul processo, segnandone

²³ N. Irti, “La pena del giudizio e l'abbraccio soffocante del passato”, in *Il sole 24 ore*, 28/07/2021.

²⁴ N. Irti, “I tempi del processo, l'attesa come pena e il ruolo della prescrizione”, cit.

²⁵ A. De Caro, “Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione”, in *Sistema penale*, 22 luglio 2020, che riconosce una connessione indiscutibile tra la prescrizione e il principio della ragionevole durata del processo: “se pure può sostenersi che la disciplina della prescrizione del reato non abbia la diretta funzione di consentire la durata ragionevole del processo, [...] è indubbio che, in concreto, essa impedisce al processo di durare un tempo biblico, opponendosi almeno agli irragionevoli eccessi”.

la fine con la più nichilistica e vuota delle immaginabili conclusioni”²⁶ diviene lo strumento che garantisce il diritto dell’imputato a non patire “scenari di kafkiana memoria nei quali l’imputato assuma le vesti di ‘eterno giudicabile’”²⁷. Da questo nuovo angolo visuale, l’improcedibilità dell’azione per decorso del tempo, invece che una misura in contrasto con gli artt. 101, comma 2, e 112 Cost., è un’opzione normativa volta ad assicurare “la ragionevole durata del processo” garantita dall’art. 111, comma 2, Cost.²⁸.

L’idea del processo quale pena *ante* pena – che diviene, invece, fatto concreto tutte le volte in cui la consapevolezza dell’incapacità di pervenire ad una condanna in tempi brevi induce a ricorrere agli istituti processuali, ed in particolare alla detenzione cautelare, quale succedaneo dell’irrogazione della pena²⁹ – non scioglie, tuttavia, i dubbi di legittimità costituzionale che inficiano il regime delle proroghe dei termini, ma offre un nuovo argomento a favore della applicazione alla nuova disciplina del principio della retroattività della legge penale più favorevole.

Se il processo è una vera e propria pena, che l’istituto mira a rendere “ragionevole”, non si possono negare le implicazioni sostanziali della norma di cui all’art. 344 *bis* c.p.p., coperte dalla garanzia offerta dall’art. 25, comma 2, Cost., e che si ravvisano nella necessità di garantire il rispetto della componente soggettiva della ragionevole durata del processo, intesa come diritto della persona coinvolta nel processo di “non restare troppo a lungo sotto il peso di un’accusa, sul presupposto che tale condizione – a prescindere dai più o meno fausti esiti processuali – sia di per sé fonte di sofferenza individuale”³⁰.

In tale prospettiva l’istituto assume una sua autonomia funzionale, agendo non come surrogato della prescrizione nel giudizio di impugnazione, ma quale mezzo atto a minimizzare “la ‘pena’ costituita dalla soggezione al procedimento penale” dell’imputato³¹. La disciplina contenuta nell’art. 344-bis c.p.p. configura, allora, un’autonoma *lex mitior*, che opera indipendentemente dalla circostanza che

²⁶ P. Ferrua, “Improcedibilità e durata ragionevole del processo”, cit., p. 7.

²⁷ D. Vicoli, “Riforma della prescrizione e ragionevole durata del processo”, in R. Orlandi, S. Seminara (a cura di), *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 214; cfr. anche G. Giunta, D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 47.

²⁸ “La prescrizione processuale non potrebbe mai essere considerata un male o una patologia del sistema, ma semmai una virtuosa componente dell’ordinamento a tutela della durata ragionevole del processo”: così A. De Caro, “La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l’attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo”, in *Processo penale e giustizia*, 2019, p. 281 s.

²⁹ Cfr. M. Nobili, *La disciplina costituzionale del processo: appunti di procedura penale del corso di lezioni*, Zanichelli, Bologna, 1976, p. 44 e 249; conformemente v. anche V. Grevi, “Custodia preventiva e difesa sociale negli itinerari politico-legislativi dell’emergenza”, in *Pol. dir.*, 1982, p. 237 s.

³⁰ B. Lavarini, “La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva”, in *Leg. pen.*, 2019, p. 2.

³¹ A. Cavaliere, *op. cit.*, p. 168.

per i fatti antecedenti alla data 1° gennaio 2020 non è previsto il blocco dei termini della prescrizione del reato dopo la pronuncia di primo grado.

L'ottica Carneluttina, dunque, avvalorata la tesi di quanti ritengono necessaria la contemporanea presenza dei 'due orologi'³², di due diverse modalità di calcolo del tempo, il tempo della punibilità e il tempo dell'agire giudiziario, nella consapevolezza dell'opportunità di arginare entrambi. Da un lato, dunque, un tempo massimo, decorrente dalla data di commissione del reato, inderogabile, per giungere alla punizione, che avrebbe anche il compito di neutralizzare quei casi in cui la scoperta del fatto interviene a distanza di molto tempo. Dall'altro lato, invece, la previsione di tempi certi per la durata dei singoli segmenti procedurali³³.

Una previsione in tal senso avrebbe anche l'effetto di responsabilizzare l'ufficio del pubblico ministero, innescando meccanismi di seria verifica a partire dal momento delle iscrizioni ex art. 335 c.p. e orientandone le determinazioni in ordine alle impugnazioni³⁴.

In conclusione, il passato consente di guardare con occhi nuovi il futuro, illuminando alcuni punti oscuri di una disciplina che potrebbe rappresentare il segnale che indica la strada da seguire per giungere alla risoluzione dell'annoso dilemma del rapporto tra tempo, punizione e accertamento.

³² O. Mazza, "La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populistici e realtà costituzionale", in *Sistema Penale*, 21 gennaio 2020.

³³ Il dato critico dell'elevato numero di procedimenti e di processi neutralizzati dal decorso del tempo, infatti, non trova la sua causa nella prescrizione in sé, ma nella eccessiva durata del processo, che determina il maturarsi della prescrizione. Da qui la necessità di rigide scansioni temporali che garantiscano il corretto funzionamento del giusto processo: v. A. De Caro, "Tempo, punizione e processo", cit.

³⁴ Sull'effetto di "responsabilizzazione" dell'ufficio di accusa v. M.L. Di Bitonto, *op. cit.*, p. 3863 s.